



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54190>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Het recht op courtage van de makelaar bij voortijdige beëindiging van de opdracht

In de (woning)makelaardij geldt het 'no cure, no pay'-principe, inhoudend dat de makelaar recht heeft op courtage indien en zodra door zijn bemiddeling een koopovereenkomst tussen zijn opdrachtgever en een derde tot stand is gekomen. Maar in hoeverre heeft de makelaar recht op courtage bij een voortijdige beëindiging van de opdracht? Op de beantwoording van deze vraag zal ik hierna ingaan.

1. Inleiding

In de makelaardij in onroerende zaken is het gebruikelijk dat voor wat betreft de beloning van de makelaar het 'no cure, no pay'-principe geldt, inhoudend dat het recht op loon niet wordt bepaald door (de omvang van) de door de makelaar verrichte werkzaamheden, maar afhankelijk wordt gesteld van het bereiken van een resultaat (namelijk het tot stand komen van de door de opdrachtgever gewenste koopovereenkomst). Loon staat kortom niet tegenover arbeid, maar tegenover het *resultaat* van arbeid. Het 'no cure, no pay'-principe is gecodificeerd in artikel 7:426 BW, waarvan lid 1 bepaalt:

'De tussenpersoon heeft recht op loon zodra door zijn bemiddeling de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de derde is tot stand gekomen.'

Het door de opdrachtgever aan de makelaar te betalen loon wordt in de praktijk 'courtage' genoemd. In het verleden hanteerden de makelaarsorganisaties (de NVM, de LMV en de VBO) bindende courtagetarieven. In de jaren negentig hebben zij deze bindende tarieven echter afgeschaft omdat deze vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt ontoelaatbaar waren. Bij afwezigheid van bindende tarieven kan de opdrachtgever thans in beginsel vrij met de makelaar onderhandelen over de (in geval van een succesvolle bemiddeling) verschuldigde courtage.

Heeft een verkoper aan een makelaar de opdracht verstrekt voor hem te bemiddelen bij de verkoop van zijn woning, dan volgt uit artikel 7:426 lid 1 BW dus dat de makelaar recht heeft op courtage (conform het met de opdrachtgever afgesproken tarief) *zodra* als gevolg van de bemiddeling door de makelaar de door de verkoper beoogde koopovereenkomst tot stand is gekomen. Maar heeft de makelaar ook recht op enig loon wanneer de opdracht eindigt *voórád* zijn bemiddelingswerkzaamheden tot een koopovereenkomst hebben geleid? Ik geef het volgende voorbeeld.

Voorbeeld (A)

Verkoper V geeft in maart 2006 aan makelaar M de opdracht om voor hem te bemiddelen bij de verkoop van zijn woning. V ondertekent een door M aan hem voorgelegd opdrachtformulier, waarin onder meer is bepaald dat V bij verkoop van zijn woning een courtage

van 1,5% van de koopprijs aan M verschuldigd zal zijn. Na overleg tussen V en M wordt de vraagprijs vastgesteld op € 299 000. De woning wordt aangemeld op <www.funda.nl> en er wordt een bord 'te koop' in de tuin geplaatst. De gegadigde K toont belangstelling en medio april 2006 vindt (in aanwezigheid van V en M) een bezichtiging van de woning door K plaats. K brengt vervolgens een bod van € 280 000 bij M uit, dat door V wordt afgewezen. Bij brief d.d. 25 april 2006 trekt V de bemiddelingsopdracht aan M in.

Heeft makelaar M in het geschetste voorbeeld recht op (door opdrachtgever V te betalen) loon voor de door hem tot aan de intrekking van de opdracht verrichte werkzaamheden?

2. Artikel 7:411 BW geldt ook in geval van bemiddeling

De bemiddelingsovereenkomst tussen makelaar en opdrachtgever is geregeld in afdeling 7.7.3 BW. Omdat deze overeenkomst een gekwalificeerde vorm van de overeenkomst van opdracht is, zijn ook de algemene bepalingen van afdeling 7.7.1 BW in beginsel van toepassing. Artikel 7:411 lid 1 BW bepaalt:

'Indien de overeenkomst eindigt voordat de opdracht is volbracht of de tijd waarvoor zij is verleend, is verstreken, en de verschuldigdheid van loon afhankelijk is van de volbrenging of van het verstrijken van die tijd, heeft de opdrachtnemer recht op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon. Bij de bepaling hiervan wordt onder meer rekening gehouden met de reeds door de opdrachtnemer verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de opdrachtgever daarvan heeft, en de grond waarop de overeenkomst is geëindigd.'

Bij bemiddeling is het recht op loon (van de makelaar) afhankelijk gesteld van de volbrenging van de opdracht (= het tot stand brengen van de door de opdrachtgever gewenste koopovereenkomst). Dit zou dus betekenen dat artikel 7:411 BW ook op de bemiddelingsovereenkomst van toepassing is.

Maar volgt uit (de aard van) het 'no cure, no pay'-principe niet dat bij voortijdige beëindiging van de opdracht iedere aanspraak op loon ontbreekt? Genoemd principe gaat er immers vanuit dat de makelaar slechts recht heeft op courtage indien en zodra het

gewenste resultaat is bereikt. In mijn boek *Bemiddeling door de makelaar bij de koop en verkoop van onroerende zaken* heb ik verdedigd dat het 'no cure, no pay'-principe zich ertegen verzet dat de makelaar bij voortijdige beëindiging van de opdracht aanspraak op loon kan maken. Naar mijn mening diende artikel 7:426 BW als een *lex specialis* ten opzichte van artikel 7:411 BW te worden beschouwd, hetgeen meebrengt dat artikel 7:411 BW niet geldt bij bemiddeling.¹

De door mij verdedigde opvatting is echter geen geldend recht. In het arrest HR 23 mei 2003, *NJ* 2003, 518 (*Graan/PeHa c.s.*) heeft de Hoge Raad namelijk beslist dat artikel 7:411 BW wél geldt in geval van bemiddeling. De Hoge Raad overwoog in dit arrest onder meer:

'Nu de tekst en de geschiedenis van die bepaling geen aanwijzingen voor het tegendeel bevatten, kan worden aangenomen dat de wetgever met art. 7:426 lid 1 BW niet heeft willen afwijken van de hoofdregel van art. 7:411, dat een genuanceerde en ook voor gevallen als het onderhavige passend te achten regeling geeft voor het recht op loon van de opdrachtnemer bij voortijdige beëindiging van diens opdracht.'²

Bij voortijdige beëindiging van de opdracht heeft de makelaar dus in beginsel recht op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon. Bij het bepalen van de omvang van dit *deel* (van het afgesproken loon) zal met alle omstandigheden van het concrete geval rekening (kunnen) worden gehouden, waaronder de in artikel 7:411 lid 1, tweede zin, BW genoemde gezichtspunten.

Voornoemd arrest van de Hoge Raad is met name relevant in gevallen waarin niets is afgesproken over een door de opdrachtgever te betalen vergoeding bij voortijdige beëindiging van de opdracht. In de praktijk is dat echter niet gebruikelijk. Meestal spreken makelaar en opdrachtgever wél af dat de opdrachtgever in geval van intrekking van de opdracht een vergoeding verschuldigd zal zijn. In het opdrachtformulier dat de makelaar normaliter (bij aanvang van de opdracht) ter ondertekening aan de opdrachtgever voorlegt, is doorgaans expliciet bepaald dat bij intrekking van de opdracht een vergoeding aan de opdrachtgever in rekening wordt gebracht. De hoogte van deze vergoeding zal ook in het formulier vermeld zijn; vaak is dat 10% van de overeengekomen courtage, berekend op basis van de laatst gehanteerde vraagprijs.

Overigens zal het (door zowel makelaar als opdrachtgever te ondertekenen) opdrachtformulier ook melding maken van de toepasselijkheid van door de makelaar gehanteerde algemene voorwaarden. Dat kunnen de NVM-voorwaarden (bij een NVM-makelaar)³ of de VBO-voorwaarden (bij een VBO-makelaar) zijn. Met ingang van 15 februari 2006 zijn de nieuwe NVM-voorwaarden van kracht geworden (hierna: de 'NVM-voorwaarden'); tot deze datum golden de 'NVM-voorwaarden 2000' (hierna ook wel de 'oude NVM-voor-

waarden' genoemd). De VBO-voorwaarden zijn per 1 januari 2006 vernieuwd.⁴

De NVM- en de VBO-voorwaarden zijn algemene voorwaarden in de zin van afdeling 6.5.3 BW, hetgeen onder meer betekent dat de voorwaarden slechts van toepassing zijn indien de makelaar voorafgaand aan of uiterlijk bij het sluiten van de bemiddelingsovereenkomst een exemplaar van de voorwaarden aan de opdrachtgever ter hand heeft gesteld (art. 6:233 sub b juncto art. 6:234 lid 1 sub a BW).

Stel: in het hiervoor gegeven voorbeeld heeft makelaar M (aangesloten bij de NVM) de (huidige) NVM-voorwaarden van toepassing verklaard (en hij heeft ook een exemplaar van deze voorwaarden aan V overhandigd).⁵ In het door opdrachtgever V ondertekende opdrachtformulier is bepaald dat V bij intrekking van de opdracht een vergoeding van 10% van de afgesproken courtage (berekend op basis van de laatst gehanteerde vraagprijs) aan M verschuldigd zal zijn.⁶ Na de intrekking van de opdracht zal V dan een intrekkingvergoeding van (10% van 1,5% van € 299 000 =) € 448,50 aan M moeten voldoen.

3. Artikel 7:411 BW geldt ook bij 'sanctiebeding'

Maar welk bedrag zal V aan makelaar M verschuldigd zijn indien hij zijn woning vlak vóór de intrekking zelf aan de gegadigde K heeft verkocht? Een intrekkingvergoeding of de volledige courtage? Ik vul het eerder gegeven voorbeeld als volgt aan.

Voorbeeld (B)

Vast komt te staan dat V zijn woning medio april 2006 buiten makelaar M om aan K heeft verkocht. De schriftelijke koopakte (met daarin een koopprijs van € 288 000) is door V en K op 21 april 2006 ondertekend.

Heeft makelaar M in dit geval toch recht op volledige courtage? Weliswaar is de woning gedurende de looptijd van de opdracht verkocht, maar volgens artikel 7:426 lid 1 BW heeft M slechts recht op courtage indien de koopovereenkomst 'door zijn bemiddeling' tot stand

1. J.J. Dammingh, *Bemiddeling door de makelaar bij de koop en verkoop van onroerende zaken* (diss. RU Nijmegen), Deventer 2002, p. 310.
2. Dit arrest is ook gepubliceerd in *JOR* 2003, 274 (met annotatie J. Dammingh).
3. LMV-makelaars maken gebruik van de LMV-voorwaarden, die identiek zijn aan de NVM-voorwaarden.
4. Zie voor nadere informatie hierover: <www.nvm.nl> en <www.vbo.nl>.
5. Art. 3 lid 4 van de NVM-voorwaarden bepaalt dat het (persoonlijke) aanbod van de makelaar aan de (potentiële) opdrachtgever vergezeld gaat van een exemplaar van deze algemene voorwaarden (art. 3 lid 3 van de VBO-voorwaarden bepaalt hetzelfde).
6. Zowel art. 6 lid 3 als art. 16 lid 2 van de NVM-voorwaarden bepaalt dat de makelaar bij intrekking van de opdracht recht heeft op vergoeding van reeds gemaakte kosten alsmede – indien en voor zover bij het verstrekken van de opdracht overeengekomen – op een percentage van het (afgesproken) loon.

is gekomen. Men kan erover twifelen of dat zo is nu V buiten M om zijn woning aan K heeft verkocht. Artikel 13 lid 1 van de NVM-voorwaarden bepaalt echter onder meer:

‘De consument is de makelaar courtage verschuldigd indien tijdens de looptijd van de bemiddelingsopdracht een overeenkomst met betrekking tot de onroerende zaak tot stand komt. Dit geldt ook indien de overeenkomst niet het gevolg is van door de makelaar verleende diensten, (...)’⁷

Uit artikel 13 lid 1 volgt kortom dat de makelaar ook recht op (volledige) courtage heeft indien de tot stand gekomen koopovereenkomst *niet* het gevolg is van zijn werkzaamheden. In het voorbeeld heeft makelaar M dus recht op de afgesproken courtage van in totaal (1,5% van € 288 000 =) € 4320 (exclusief BTW). V zal de verschuldigdheid van deze courtage in beginsel niet kunnen betwisten door te stellen dat de koopovereenkomst niet door M’s bemiddeling tot stand is gekomen.⁸

Stel: M ontdekt pas na verzending van de intrekingsnota dat V de woning nog vóór de intrekking van de opdracht aan K heeft verkocht. M zal dan alsnog de volledige courtage aan V in rekening kunnen brengen, maar het ligt wel voor de hand dat hij voor de eerder in rekening gebrachte intrekkingvergoeding een creditnota aan V stuurt.

Heeft makelaar M eventueel ook recht op (volledige) courtage indien V zijn woning *na* de intrekking van de

opdracht aan K heeft verkocht? Ik pas het voorbeeld als volgt aan.

Voorbeeld (C)

Vast komt te staan dat V zijn woning in mei 2006 alsnog aan K heeft verkocht. De schriftelijke koopakte (met daarin een koopprijs van € 288 000) is door V en K op 3 mei 2006 ondertekend.

De woning is (pas) verkocht nadat de opdracht is geëindigd. Het ligt derhalve niet (zo) voor de hand dat M toch nog aanspraak op volledige courtage zou kunnen maken. Artikel 13 lid 3 van de NVM-voorwaarden bepaalt echter:

‘Na beëindiging van de bemiddelingsopdracht als bedoeld in artikel 6 lid 1 sub b t/m e is de consument geen courtage verschuldigd indien er een overeenkomst met betrekking tot een onroerende zaak tot stand komt, tenzij:

- de consument heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 12;
- de makelaar genoegzaam bewijs levert dat de totstandkoming van de overeenkomst met betrekking tot de onroerende zaak het gevolg is van dienstverlening van de makelaar aan de consument tijdens de looptijd van de opdracht.’

En artikel 12 bepaalt:

‘Het is de consument, behoudens andersluidende afspraken, niet toegestaan buiten de makelaar om overeenkomsten tot stand te brengen, onderhandelingen te voeren, gebruik te maken van soortgelijke diensten van anderen en/of activiteiten te ontplooiën, die de makelaar bij het vervullen van zijn bemiddelingsopdracht kunnen belemmeren of zijn activiteiten doorkruisen.’⁹

Met artikel 13 lid 3 (in combinatie met art. 12) is beoogd de makelaar te beschermen tegen de (ongewenste) situatie dat de opdrachtgever profiteert van diens werkzaamheden door eerst de opdracht in te trekken en vervolgens zelf de koopovereenkomst te sluiten die de makelaar had ‘voorbereid’ (teneinde aan de verschuldigdheid van volledige courtage te ontkomen). Bij een dergelijk ‘profiteergedrag’¹⁰ van de opdrachtgever zou de makelaar, op grond van genoemde bepalingen uit de NVM-voorwaarden, toch met succes aanspraak moeten kunnen maken op betaling van de *volledige* courtage.

Maar is artikel 13 lid 3 – voor zover strekkend tot verschuldigdheid van *volledige* courtage – niet in strijd met artikel 7:411 BW, dat in lid 1 immers bepaalt dat de makelaar bij voortijdige beëindiging van de opdracht in beginsel slechts recht heeft op een naar redelijkheid vast te stellen *deel* van het loon? In het arrest HR 28 januari 2005, *RvdW* 2005, 21 (*Van Vulpen/Debetz c.s.*) heeft de Hoge Raad deze vraag beantwoord.¹¹

De relevante feiten in dit arrest waren – kort weergegeven – als volgt:

7. Art. II.15 van de NVM-voorwaarden 2000 bevatte een gelijklopende bepaling. In art. 13 lid 1 van de VBO-voorwaarden is de zinsnede ‘Dit geldt ook indien de overeenkomst niet het gevolg is van door de makelaar verleende diensten, (...)’ echter niet opgenomen (waardoor de VBO-makelaar mogelijk een zwaardere bewijslast heeft: hij zal in beginsel moeten aantonen – althans aannemelijk moeten maken – dat de overeenkomst ‘door zijn bemiddeling’ tot stand is gekomen om met succes aanspraak op courtage te kunnen maken).
8. Dit kan eventueel anders zijn in het (uitzonderlijke) geval dat verschuldigdheid van volledige courtage in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* moet worden geacht (art. 6:248 lid 2 BW). Het is echter aan de opdrachtgever om feiten en omstandigheden te stellen (en zo nodig te bewijzen) op grond waarvan art. 13 lid 1 van de NVM-voorwaarden (gedeeltelijk) buiten toepassing zou moeten blijven.
9. Uit art. II.16 en II.7 van de oude NVM-voorwaarden volgde hetzelfde. Art. 13 lid 2 en 12 lid 2 van de VBO-voorwaarden zijn (nagenoeg) gelijklopend aan art. 13 lid 3 en 12 van de NVM-voorwaarden. Het lijkt me overigens niet uitgesloten dat art. 12 – als ‘exclusiviteitsbeding’ – vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt ontoelaatbaar moet worden geacht.
10. Met ‘profiteergedrag’ bedoel ik in deze bijdrage: het profiteren door de opdrachtgever van de door de makelaar verrichte werkzaamheden door eerst de opdracht in te trekken en vervolgens zelf de overeenkomst te sluiten die de makelaar heeft voorbereid, uitsluitend met de bedoeling om aan de verschuldigdheid van volledige courtage te ontkomen.
11. De Hoge Raad heeft deze vraag beantwoord ten aanzien van art. II.16 van de oude NVM-voorwaarden, dat echter nagenoeg gelijklopend is aan art. 13 lid 3 van de huidige NVM-voorwaarden. Dit arrest is ook gepubliceerd in *JOR* 2005, 167 (met annotatie J. Dammingh).

- Debetz heeft op 23 september 2000 aan Van Vulpen Makelaardij O.G. (hierna: 'Van Vulpen') de opdracht verstrekt tot bemiddeling bij de aankoop van een woning. Hierbij is een courtage van 2% (van de koopprijs) afgesproken. Van Vulpen heeft (als NVM-makelaar) de NVM-voorwaarden 2000 van toepassing verklaard.
- Van Vulpen heeft Debetz gewezen op een woning aan de Dorpsstraat 204h te Assendelft (hierna: 'de woning').
- Op 12 december 2000 heeft Debetz de opdracht ingetrokken. Van Vulpen heeft deze intrekking bij brief d.d. 16 december 2000 bevestigd en intrekingskosten ad f 352,50 in rekening gebracht (welke kosten Debetz heeft voldaan).
- Na de intrekking van de opdracht heeft Debetz (in december 2000) de woning buiten medeweten van Van Vulpen (alsnog) aangekocht.
- Nadat Van Vulpen hiervan heeft vernomen, heeft zij bij nota d.d. 15 januari 2001 alsnog de volledige courtage ad f 7614 (zijnde 2% courtage inclusief BTW) aan Debetz in rekening gebracht. Deze nota heeft Debetz niet voldaan.

Van Vulpen heeft in rechte veroordeling van Debetz gevorderd tot betaling van de (op 15 januari 2001) in rekening gebrachte (*volledige*) courtage. Hiertoe heeft Van Vulpen zich beroepen op het 'sanctiebeding' in artikel II.16 van de oude NVM-voorwaarden (= art. 13 lid 3 van de huidige NVM-voorwaarden): sluit de opdrachtgever buiten zijn makelaar om een koopovereenkomst, dan moet hij een courtage voldoen gelijk aan de verschuldigde courtage bij volbrenging van de opdracht. Dit geldt ook indien de koopovereenkomst *na* het einde van de opdracht wordt gesloten.

Opdrachtgever Debetz verweert zich door te stellen dat dit 'sanctiebeding' in strijd met dwingendrechtelijke BW-bepalingen moet worden geacht en dus vernietigbaar is voor zover het tot betaling van *volledige* courtage strekt. Het gewenste resultaat (= de aankoop van het huis) is immers bereikt *na* de intrekking van de opdracht. Ten aanzien van het recht op loon van de makelaar is derhalve artikel 7:411 lid 1 BW van toepassing, en daaruit volgt dat de makelaar slechts aanspraak kan maken op een (naar redelijkheid vast te stellen) *deel* van het afgesproken loon. Debetz heeft de opdracht anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf verstrekt, hetgeen meebrengt dat niet ten nadele van hem van het bepaalde in artikel 7:411 lid 1 BW mag worden afgeweken (vgl. art. 7:413 lid 2, en zie ook art. 7:408 lid 3 BW). Met het 'sanctiebeding' is dit echter wel gebeurd doordat Debetz ingevolge dat beding *volledige* courtage zou moeten voldoen.

De Hoge Raad volgt het door Debetz ingenomen standpunt en beantwoordt de hiervoor opgeworpen vraag derhalve bevestigend. Naar aanleiding van het door Van Vulpen (in cassatie) ingenomen standpunt dat verschuldigde courtage wegens overtreding van het

'sanctiebeding' niet onder de regeling van artikel 7:411 BW valt, overweegt de Hoge Raad:

'Dit betoog faalt. Onder het in art. 7:411 bedoelde loonbegrip valt (...) mede de courtage die een makelaar bedongen heeft voor het geval van overtreding door de opdrachtgever van exclusiviteitsbepalingen als de onderhavige. Op basis van zo'n beding zal een makelaar derhalve, in het geval dat de overeenkomst eindigt voordat de opdracht volbracht is, jegens een opdrachtgever als in art. 7:413 lid 2 BW aangewezen, geen recht op courtage kunnen doen gelden voorzover die het "naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon" als in art. 7:411 lid 1 BW bedoeld te boven gaat, zulks overigens onverminderd het bepaalde bij lid 2 van dat artikel.'

Kortom: wanneer de opdracht eindigt vóórdat deze is volbracht *en* de opdrachtgever een 'consument' is, heeft de makelaar op grond van het sanctiebeding van het huidige artikel 13 lid 3 NVM-voorwaarden geen recht op courtage *voor zover* deze hoger uitvalt dan het 'naar redelijkheid vast te stellen *deel* van het loon' als bedoeld in artikel 7:411 lid 1 BW.

Betekent dit dat de makelaar bij 'profiteergedrag' van de opdrachtgever nimmer aanspraak op *volledige* courtage kan maken? De Hoge Raad heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Uit de laatste zinsnede 'onverminderd het bepaalde bij lid 2 van dat artikel' in de hiervoor geciteerde overweging volgt namelijk dat artikel 7:411 lid 2 BW van toepassing kan zijn wanneer na intrekking van de opdracht de gewenste koopovereenkomst alsnog (door de opdrachtgever zelf) tot stand wordt gebracht. In dat geval heeft de makelaar eventueel wél recht op volledige courtage indien dat in de gegeven omstandigheden – met inachtneming van lid 2 – redelijk is te achten, aldus de Hoge Raad.

In de NVM-voorwaarden lijkt evenwel *ten gunste van* de opdrachtgever te zijn afgeweken van het hiervoor besproken arrest *Van Vulpen/Debetz c.s.* Artikel 13 lid 6 van de NVM-voorwaarden bepaalt namelijk:

'Wanneer een courtageverplichting overeenkomstig het bepaalde in lid 3 van dit artikel ontstaat, heeft de makelaar recht op een naar redelijkheid vast te stellen deel van de courtage. Bij de bepaling hiervan wordt rekening gehouden met reeds door de makelaar verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de consument daarvan heeft en de grond waarop de overeenkomst is geëindigd.'¹²

Uit deze bepaling volgt dat de makelaar in geval van het alsnog tot stand komen van een koopovereenkomst *na* intrekking van de opdracht slechts aanspraak kan maken op een *deel* van de afgesproken courtage (dus ook

12. Art. 13 lid 5 van de VBO-voorwaarden bepaalt hetzelfde.

bij 'profiteergedrag' van de opdrachtgever).¹³ Echter: tot wezenlijk andere resultaten zal dit naar mijn mening niet hoeven te leiden. Bij 'profiteergedrag' van de opdrachtgever zal het 'naar redelijkheid vast te stellen deel van de courtage' als bedoeld in artikel 13 lid 6 NVM-voorwaarden ook nagenoeg de volledige courtage (bijvoorbeeld 90%) kunnen zijn. Een dergelijke uitkomst hoeft voor de makelaar niet bezwaarlijk of onredelijk te zijn, nu hij zich waarschijnlijk toch wel enig werk heeft kunnen besparen (zoals het opstellen van de schriftelijke koopakte en het begeleiden van de levering).

Op welk bedrag aan courtage kan makelaar M in het door mij gegeven voorbeeld (C) aanspraak maken? Als het door M te ontvangen loon dient, op grond van artikel 13 lid 3 juncto lid 6 van de NVM-voorwaarden, naar redelijkheid een *deel* van de afgesproken courtage te worden vastgesteld. Hierbij zal (onder meer) rekening moeten worden gehouden met de door M verrichte werkzaamheden, het voordeel dat V daarvan heeft gehad en de grond waarop de opdracht is beëindigd. Een honorering ter grootte van (omstreeks) 90% van de afgesproken courtage lijkt mij niet onredelijk indien komt vast te staan (althans aannemelijk wordt) dat de koopovereenkomst tussen V en K is 'voorbereid' door M, en V de opdracht voorafgaand aan het sluiten van de koop heeft ingetrokken (uitsluitend) *omdat* hij onder de verschuldigdheid van volledige courtage uit wilde komen.

Tot slot nog een enigszins andere situatie. *Stel*: V verkoopt zijn woning *na* de intrekking van de opdracht aan een *niet* door makelaar M aangedragen kandidaat-koper. Ik pas het voorbeeld als volgt aan.

Voorbeeld (D)

Vast komt te staan dat V zijn woning in mei 2006 aan een *andere gegadigde*, koper D, heeft verkocht. V is niet via makelaar M met D in contact gekomen. De schriftelijke koopakte (met daarin een koopprijs van € 288 000) is door V en D op 10 mei 2006 ondertekend.

Kan makelaar M in deze situatie met succes aanspraak op betaling van courtage door V maken? Het antwoord is: neen. Een handelen (door opdrachtgever V) in strijd met artikel 12 van de NVM-voorwaarden is in dit geval

niet aan de orde. Wel volgt dan nog uit artikel 13 lid 3 NVM-voorwaarden dat makelaar M eventueel toch recht heeft op (een deel van de afgesproken) courtage indien de totstandkoming van de koopovereenkomst tussen V en D het gevolg is van zijn dienstverlening (tijdens de looptijd van de opdracht). Een rechtstreeks *verband* tussen de werkzaamheden van de makelaar en de totstandkoming van de koopovereenkomst moet dus komen vast te staan. Artikel II.16 van de oude NVM-voorwaarden bevatte ten aanzien van dit verband een *bewijsvermoeden* ten gunste van de makelaar. Het bepaalde:

'Dit verband wordt behoudens tegenbewijs verondersteld aanwezig te zijn indien de overeenkomst tot stand komt binnen drie maanden na het einde van de opdracht.'

Onder de oude NVM-voorwaarden zou opdrachtgever V kortom hebben moeten bewijzen dat de door hem met koper D gesloten koopovereenkomst *niet* het gevolg was van M's werkzaamheden. Dit bewijsvermoeden is in (art. 13 lid 3 van) de huidige NVM-voorwaarden echter niet teruggekeerd.¹⁴ Integendeel: artikel 13 lid 3 bepaalt uitdrukkelijk dat de makelaar 'genoegzaam bewijs' moet leveren dat de totstandgekomen koopovereenkomst (daadwerkelijk) het gevolg is van zijn dienstverlening. Makelaar M zal hierin (waarschijnlijk) niet kunnen slagen, nu V zijn woning heeft verkocht aan een niet door M aangedragen kandidaat.

4. Geschillencommissie Makelaardij

Hiervoor merkte ik reeds op dat de NVM-voorwaarden per 15 februari 2006 (en de VBO-voorwaarden per 1 januari 2006) zijn vernieuwd. Deze vernieuwing hangt direct samen met de installatie van de Geschillencommissie Makelaardij (hierna: de 'GM'), ressorterend onder de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC).¹⁵ De NVM, de LMV en de VBO hebben zich ertoe verbonden om (financiële) geschillen tussen de bij hen aangesloten makelaars enerzijds en opdrachtgevers anderzijds door de GM te laten beslechten. De nieuwe NVM-voorwaarden bevatten een regeling omtrent deze geschillenbeslechting door de GM.¹⁶ De NVM-voorwaarden 2000 voorzagen in een geschillenbeslechting door de Adviescommissie Voorwaarden en Tarieven NVM (hierna: de 'Adviescommissie NVM'). Zowel de GM als de Adviescommissie NVM doet (c.q. deed) uitspraak bij wege van bindend advies.¹⁷ Ik noem kort de belangrijkste verschillen tussen (de geschillenbeslechting door) de GM en de Adviescommissie NVM:

a. De GM is uitsluitend bevoegd tot kennisneming van geschillen tussen *consument*-opdrachtgevers en hun makelaar (hetgeen logisch is aangezien de GM onder de SGC ressorteert). Onder een 'consument-opdrachtgever' moet worden verstaan een natuurlijk persoon die een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitvoe-

13. In de oude NVM-voorwaarden ontbrak een dergelijke bepaling. Wel bepaalde art. II.18 van de oude NVM-voorwaarden dat de makelaar slechts recht had op een (naar redelijkheid vast te stellen) deel van de courtage indien overeenkomstig art. II.16 een courtageverplichting *na* het einde van de opdracht was ontstaan, de makelaar 'nauwelijks werkzaamheden' had verricht en de opdrachtgever daarvan 'nauwelijks voordeel' had gehad.

14. Zie ook *TvC* 2006-1, p. 34, alsmede (voor de VBO-voorwaarden) *TvC* 2005-4, p. 169.

15. Zie ook de website <www.sgc.nl>.

16. Zie Deel 5 (art. 19 en 20) van de NVM-voorwaarden. Art. 9 en 10 van de VBO-voorwaarden bevatten een vergelijkbare regeling.

17. Zie over het rechtskarakter en de aantastbaarheid van een door een geschillencommissie gegeven bindend advies o.m. Ch.E. Bethlem, M.B.M. Loos & A. Brack in *TvC* 2006-1, p. 1-2, 3-6, 7-9 en 11-13.

ning van een beroep of bedrijf (vgl. art. 7:408 lid 3 BW). De Adviescommissie NVM was ook bevoegd kennis te nemen van geschillen tussen *professionele* opdrachtgevers en hun makelaar. Hoewel professionele opdrachtgevers van deze rechtsgang weinig gebruik maakten, blijft de Adviescommissie NVM met het oog op geschillen tussen professionele opdrachtgevers en hun makelaar ook na 15 februari 2006 voortbestaan. In verband hiermee blijven de NVM-voorwaarden 2000 in de verhouding tussen NVM-makelaars en professionele opdrachtgevers eveneens onverkort van kracht; zij worden echter voortaan 'Algemene Voorwaarden NVM voor professionele opdrachtgevers' genoemd. De nieuwe NVM-voorwaarden, die (dus) uitsluitend gelden ten opzichte van consument-opdrachtgevers, dragen (officieel) de naam 'Algemene Consumentenvoorwaarden' (van de NVM).

b. De Adviescommissie NVM was (en is) uitsluitend bevoegd kennis te nemen van courtagegeschillen. Met een 'courtageschil' bedoel ik een geschil over de inhoud van de courtagenota (waarin courtage of een intrekkingsvergoeding, advertentiekosten en eventueel andere daadwerkelijk gemaakte kosten kunnen zijn opgenomen). Een veroordeling van de makelaar tot betaling van schadevergoeding (in verband met door de opdrachtgever geleden schade als gevolg van een fout van de makelaar) was niet mogelijk. Een vordering tot schadevergoeding diende de opdrachtgever bij de 'gewone' (burgerlijke) rechter in te stellen.

De GM is daarentegen wél bevoegd om van een vordering tot schadevergoeding kennis te nemen, zij het niet onbeperkt. Uit artikel 19 lid 2 van de NVM-voorwaarden volgt dat de GM bevoegd is om te oordelen over een (door de consument-opdrachtgever tegen zijn makelaar ingestelde) vordering tot schadevergoeding *indien en voor zover* deze een financieel belang van € 10 000 niet te boven gaat. Vordert de consument-opdrachtgever dus een schadevergoeding van (bijvoorbeeld) € 12 000, dan dient de GM zich ten aanzien van deze vordering onbevoegd te verklaren (ook al zou slechts een bedrag van € 10 000 of lager voor toewijzing vatbaar zijn). In het 'financieel belang van € 10 000' als bedoeld in artikel 19 lid 2 NVM-voorwaarden is de courtage overigens niet begrepen; de consument-opdrachtgever kan dus bij de GM vorderen dat hij de in rekening gebrachte courtage niet verschuldigd is en daarenboven een schadevergoeding van maximaal € 10 000.¹⁸

c. De NVM geeft ten aanzien van de tenuitvoerlegging door de makelaar van een (door de GM uitgebracht) bindend advies een zogenoemde 'branchegarantie' af: artikel 20 lid 1 van de NVM-voorwaarden bepaalt dat de NVM tegenover de consument-opdrachtgever borg staat voor de nakoming van het door de GM uitgebrachte bindend advies.¹⁹ Deze branchegarantie is overigens wel aan beperkingen gebonden. Zo geldt deze garantie niet wanneer de makelaar (inmiddels) failliet is verklaard terwijl het geschil nog niet ter zitting is

behandeld.²⁰ De oude NVM-voorwaarden voorzagen niet in een dergelijke branchegarantie (ten aanzien van door de Adviescommissie NVM uitgebrachte bindende adviezen).

Ik maak nog twee opmerkingen. Ten eerste wijs ik erop dat de GM (slechts) bevoegd is kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit bemiddelingsovereenkomsten waarop de Algemene Consumentenvoorwaarden van de NVM van toepassing zijn. Dit betekent dat ook de Adviescommissie NVM de eerstkomende tijd 'gewoon' geschillen tussen NVM-makelaars en consument-opdrachtgevers zal blijven behandelen, namelijk de geschillen die voortvloeien uit bemiddelingsovereenkomsten waarop de NVM-voorwaarden 2000 nog van toepassing zijn verklaard.

Ten tweede merk ik – volledigheidshalve – op dat de geschillenbeslechting door de GM (en door de Adviescommissie NVM) geen tuchtrechtspraak betreft. De NVM kent wel tuchtrechtspraak, maar dat is een rechtsgang die in beginsel geheel los staat van de geschillenbeslechting door de GM (en de Adviescommissie NVM): een opdrachtgever die meent dat een NVM-makelaar zich klachtwaardig heeft gedragen, kan bij de Raad van Toezicht een klacht indienen. De Raad van Toezicht spreekt zich erover uit of het handelen (c.q. nalaten) van de makelaar waarover wordt geklaagd, (al dan niet) tuchtrechtelijk laakbaar moet worden geacht; zij houdt zich niet bezig met de beslechting van financiële geschillen.²¹

5. Tot besluit

Tot besluit van deze bijdrage geef ik de belangrijkste conclusies hieronder nog kort weer:

– Artikel 7:426 BW is *geen* *lex specialis* ten opzichte van artikel 7:411 BW, hetgeen betekent dat de makelaar bij een voortijdige beëindiging van de opdracht in beginsel recht heeft op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon (ook indien dit niet tussen partijen is afgesproken).

– Is de opdrachtgever een consument, dan zal de makelaar in beginsel geen aanspraak kunnen maken op betaling van volledige courtage indien de koopovereenkomst *na* de beëindiging van de opdracht (alsnog) tot

18. In de VBO-voorwaarden is dat minder verstrekkend geregeld: volgens art. 9 lid 2 van de VBO-voorwaarden is de GM bevoegd kennis te nemen van geschillen tussen consument en makelaar 'tot een financieel belang van € 10 000'. Betwist de consument de verschuldigdheid van de hem in rekening gebrachte courtage van bijvoorbeeld € 6000, dan zal hij daarnaast nog maar maximaal € 4000 aan schadevergoeding bij de GM kunnen vorderen.

19. De VBO heeft eenzelfde branchegarantie afgegeven (zie art. 10 lid 1 van de VBO-voorwaarden).

20. Zie art. 20 lid 2 van de NVM-voorwaarden (en ook art. 10 lid 2 van de VBO-voorwaarden).

21. Zie over de NVM-tuchtrechtspraak o.m. J.J. Dammingh, *Bemiddeling door de makelaar bij de koop en verkoop van onroerende zaken* (diss. RU Nijmegen), Deventer 2002, p. 33-37. De VBO en de LMV kennen overigens ook hun eigen tuchtrechtspraak.

Het recht op courtage van de makelaar bij voortijdige beëindiging van de opdracht

stand komt. Dit wordt namelijk verhinderd door artikel 7:411 lid 1 BW (in samenhang met art. 7:413 lid 2 BW). De makelaar zal in een dergelijke situatie eventueel slechts recht op *volledige* courtage kunnen hebben wanneer het geval van artikel 7:411 lid 2 BW zich voordoet: betaling van volledige courtage is in de gegeven omstandigheden redelijk te achten (en het einde van de opdracht is aan de opdrachtgever toe te rekenen).